



JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.

RAD. CUI	1100131009014 202100232
JUEZ	AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
ACCIONANTE	REIBEL RINCÓN RODRÍGUEZ
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-, ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIOTÁ - CUNDINAMARCA-, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y COLEGIO COLOMBIANO DEL ADMINISTRADOR PÚBLICO
ASUNTO	SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DERECHOS ALEGADOS	DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, ACCESO A CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver lo pertinente en torno a la demanda de tutela promovida por **Reibel Rincón Rodríguez**, contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**, la **Alcaldía Municipal de Viotá – Cundinamarca**, el **Departamento Administrativo de la Función Pública** y el **Colegio Colombiano del Administrador Público**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, igualdad, accesos a los concursos públicas de méritos; trámite al que se vinculó oficiosamente a la **Procuraduría General de la Nación** y la **Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-**.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Informó el accionante que con ocasión a la emisión de la Convocatoria Pública para municipios de Quinta y Sexta Categoría – Abierto 2017 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que se incluyó la Alcaldía de Viotá – Cundinamarca-, procedió a inscribirse el 07 de julio de 2021, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad “SIMO”, al cargo de profesional universitario, grado 5, código 219, número OPEC 117331.

2.2. Agregó que el propósito establecido en dicha Convocatoria para ese cargo concreto es el de “realizar actividades de orden profesional, que apoyen el desarrollo de las funciones y responsabilidades de los niveles superiores, en la gestión de dependencias donde sea asignado”; así mismo, procedió a indicar las funciones propias del cargo, así como los requisitos necesarios y entre estos últimos se establecieron los siguientes:

“Estudio:

Título profesional en disciplinas que correspondan a uno de los siguientes núcleos básicos del conocimiento:

1-Ciencias Política y relaciones Internacionales; 2-Derecho; 3-Economía; 4-Ingeniería Industrial y Afines; 4-Administración de Empresas; 5-Administración Financiera; 6-Contaduría Pública

Experiencia: 12 meses de experiencia Profesional.”

2.3. Expuso que en vista de que existe una vacante para dicho cargo en el municipio de Viotá – Cundinamarca – decidió participar en la Convocatoria, pues es Administrador Público de la ESAP, con un posgrado en Gerencia Pública en la misma institución y, así mismo, acredita experiencia profesional por más de siete años.

2.4. Refirió que a pesar de lo anterior, el 04 de diciembre de 2021, al acceder a la plataforma SIMO, observó que no había sido admitido al precitado proceso de concurso público, bajo la justificación que:

“El aspirante no cumple con el requisito mínimo de estudio, toda vez que no acredita el título profesional en disciplinas que correspondan a uno de los siguientes núcleos del conocimiento: Ciencias Políticas y relaciones Internacionales, Derecho, Economía, Ingeniería Industrial y Afines, Administración de Empresas, Administración Financiera y Contaduría Pública”.

2.5. Conforme a lo anterior, solicitó que se ordene a las accionadas permitirle participar en la convocatoria de nivel profesional, denominación profesional universitario; grado 5, código 219, número OPEC 117331 por reunir los requisitos exigidos en la ley.

3. TRAMITE DE LA ACCIÓN

Esta acción fue asignada por reparto, vía correo electrónico, el 15 de diciembre de 2021; misma fecha en que se avocó su conocimiento, se despachó desfavorablemente la medida provisional, consistente en suspender la realización del examen de conocimientos programado para el 19 de diciembre de 2021, y se corrió traslado del escrito de tutela y sus anexos a las entidades accionadas y vinculadas.

3.1.-Respuesta de la entidad accionada

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Víctor Hugo Gallego Ruiz, en calidad de jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, en respuesta remitida a este Despacho vía correo electrónico, informó que en el presente asunto no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, pues la parte accionante cuenta con una simple expectativa y el hecho de considerar cumplir con los requisitos no es óbice para suponerse dentro del concurso, pues deben estar acreditadas las mínimas calidades requeridas por el empleo al cual se postuló, sumado a que la expectativa no da origen al derecho de admisión y, en ese sentido, este no es el titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados.

Precisó también que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no se puede trasladar la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de requisitos mínimos a su representada, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos mínimos y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento el actor desde la publicación del acuerdo rector del concurso de méritos, el cual se puede atacar a través de los mecanismos previstos en la ley.

Por otro lado, aclaró que una vez publicados los resultados preliminares de la verificación de requisitos mínimos, los aspirantes podían interponer reclamaciones frente a estos resultados y serían recibidas únicamente a través del aplicativo SIMO, desde las 00:00 horas del 18 de noviembre y hasta las 23:59:59 horas del 19 de noviembre de 2021, sin embargo, el accionante no hizo uso de su derecho, no presentó reclamación alguna, por lo que, a su consideración, el accionante pretende revivir términos que ya fenecieron y que por su propia desidia pasó por alto.

De igual manera, señaló que el Acuerdo No. 20211000009456 del 29 de abril de 2021 contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1835 de 2021 – Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la Alcaldía Municipal de Viotá Cundinamarca, el cual, conforme lo determina el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Expuso que se inició la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones desde el 28 de junio hasta el 04 de agosto de 2021; una vez finalizó la misma, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por el aspirante y de acuerdo con los requisitos establecidos en la OPEC a la cual este último se inscribió, publicando los resultados preliminares el 17 de noviembre de 2021, en donde el accionante fue inadmitido para continuar en el concurso

por que no acreditó el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo identificado con el Código OPEC No. 117331, denominado profesional universitario, Grado 5 Código 219, al cual se postuló. Así mismo, una vez publicados los resultados preliminares, la etapa de reclamaciones se surtió los días 18 y 19 de noviembre de 2021, a través del sistema SIMO, en donde el señor Rincón Rodríguez no interpuso reclamación alguna.

De igual forma, luego de efectuar el análisis de los documentos aportados por el accionante para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos de educación y experiencia exigido por la OPEC No. 11733, en conjunto con el informe técnico emitido por la ESAP frente a la situación del accionante, precisó que como requisito mínimo de estudio para el referido empleo, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 5, título profesional en Administración de Empresas o Administración Financiera, el título aportado por el aspirante en Administración Pública no puede validarse, razón por la cual el tutelante fue inadmitido dentro del Proceso de Selección No. 1835 de 2021 – Municipios de 5ª y 6ª Categoría.

Por lo anterior, solicitó despachar desfavorablemente la solicitud del accionante y declarar la improcedencia de esta acción constitucional, toda vez que su representada no le vulneró sus derechos fundamentales, pues esta dio correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por los aspirantes al momento de inscribirse al concurso y, así mismo, ha garantizado los derechos que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en Proceso de Selección – Municipios de 5ª y 6ª.

ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIOTÁ – CUNDINAMARCA

Wilder Gómez Osorio, alcalde de este municipio, en respuesta enviada vía correo electrónico a este Juzgado, manifestó que el municipio de Viotá no ha emitido acto administrativo que vulnere los derechos fundamentales aducidos por el accionante; además, aquel efectuó el proceso de ofertar los cargos de carrera administrativa que se encontraban en vacancia definitiva, para lo cual envió la documentación requerida para el efecto.

Refirió que el concurso de méritos se realiza de manera independiente e íntegra por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que el municipio tenga alguna injerencia en las decisiones que se tomen en el proceso, en cuanto a la participación o exclusión de uno de los participantes del concurso, por lo cual se configura una falta de legitimidad en la causa por pasiva.

COLEGIO COLOMBIANO DEL ADMINISTRADOR PÚBLICO

Germán Enrique Ramírez Gasca, presidente nacional de esta entidad, en respuesta remitida por correo electrónico a este Despacho, informó que la Convocatoria Pública para municipios de quinta y sexta categoría – Abierto 2017 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que se incluyó la Alcaldía de Viotá – Cundinamarca, se omitió incluir en los requisitos para el cargo administrativo OPEC 117331 el título profesional en Administración Pública, como lo exige la Ley 1006 de 2006.

Así mismo, expuso que las profesiones de Administración de Empresas y Administración Financiera, contempladas en los requisitos del referido cargo administrativo, al hacer el análisis del perfil profesional de aquellas, con mayor razón debe incluirse la profesión de Administrador Público, ya que su diseño, formación, perfil profesional y su campo de acción están enfocados específicamente para desempeñar la función pública en todas las áreas de las entidades y organismos del Estado.

De esta manera, solicitó que se dé cumplimiento al artículo 9 de la Ley 1006 de 2006, desarrollado por la Circular 1000-08-2006 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el cargo de la Convocatoria Pública para municipios de quinta y sexta categoría – Abierto 2017 por parte de la CNSC, en la que se incluyó a la Alcaldía de Viotá – Cundinamarca, incluyendo la profesión de Administración Pública y, de igual forma, que se ordene a las accionadas permitir al señor Reibel Rincón Rodríguez participar en la precitada convocatoria, pues a su consideración este último sí cumple con el requisito mínimo de estudio exigido en la ley.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Armando López Cortés, director jurídico de esta entidad, en contestación allegada a este Juzgado a través de correo electrónico, manifestó que se opone a la prosperidad de la presente acción de tutela, toda vez que su representada no tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la misma, por cuanto esta no es el ente encargado de desarrollar o vigilar el proceso de selección adelantado por la Alcaldía de Viotá – Cundinamarca para el empleo con código 219, No. OPEC 117331, denominación profesional universitario grado 5, dado que estas funciones corresponden a la CNSC y la ESAP.

Por otra parte, aseguró que no hay lugar a la presente acción de tutela, puesto que no se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte de su representada, dado que no se encuentra prueba alguna que permita determinar esto. Agregó que los argumentos del tutelante son improcedentes, toda vez que justifica y argumenta sus pretensiones con interpretaciones subjetivas que carecen de validez, dado que, al no haber cumplido con los requisitos mínimos que se requiere para ser admitido, ello no constituye ninguna responsabilidad de los accionados, ya que el inscrito no cuenta con los requisitos mínimos de formación solicitados, pues el documento aportado no se encuentra dentro del área de conocimiento y núcleo básico de conocimiento solicitado por la OPEC, tal como lo indica el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES-, pues el título aportado en Administración Pública no corresponde a las disciplinas académicas taxativas solicitadas por el empleo al cual aspira y, por tanto, no acredita el requisito de estudios previsto.

Precisó que teniendo en cuenta que las entidades pueden especificar disciplinas académicas en las convocatorias, si por necesidades del servicio deciden que la profesión requerida para un empleo es, por ejemplo, la Administración Pública, únicamente estarán habilitados para concursar quienes posean puntualmente dicho título profesional; sin embargo, en el manual de funciones deberá aparecer indicado es el Núcleo Básico del Conocimiento y no el nombre del programa académico.

Entonces, para los concursos de méritos la institución respectiva posee la opción de limitar la oferta de empleo a la acreditación de algunas disciplinas académicas, pero no está obligadas, puesto que la regla general es hablar de Núcleos Básicos del Conocimiento.

Precisó que en este asunto no es claro si en el requisito de estudios se requieren disciplinas académicas o núcleos básicos del conocimiento, por tanto, se hace necesario determinarlos y enunciarlos de una sola forma; en este caso en su mayoría están determinados como núcleos básicos del conocimiento, a excepción de las disciplinas académicas de Administración de Empresas, Administración Financiera y Derecho.

Adujo que si la convocatoria exige como requisito de estudio el núcleo básico del conocimiento en Administración o puntualmente el título profesional de Administración Pública, podría aplicar o presentarse a las vacantes que posean puntualmente uno de los anteriores requisitos de formación académica.

De esta forma, aseguró que con base en la normatividad vigente y una vez revisados los requisitos de estudios o formación académica para la OPEC No. 117331 del empleo Profesional Universitario Grado 5, de la convocatoria pública para municipios de 5ª y 6ª categoría abierto 2017, de la CNSC, se constató que la profesión de Administración Pública no está incluida taxativamente como disciplina académica, ni tampoco se enuncia el núcleo básico del conocimiento al cual pertenece, por lo que el accionante no acreditó el requisito de estudios requerido.

Por otra parte, indicó que su representada no tiene injerencia ni participación alguna en la Convocatoria, pues esta corresponde única y exclusivamente a la CNSC y la ESAP y a la entidad para la cual se proveerán las vacantes, lo que comporta la exclusión del DAFP del presente trámite tutela por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Aseveró también que en este asunto no se configura la vulneración de los derechos invocados por el accionante, dado que las entidades responsables del concurso han actuado bajo la protección del principio de la buena fe, por lo que cuestionar estas actuaciones se torna desacertado en la medida que solo son apreciaciones subjetivas del actor y no se cuenta con presupuestos fácticos y jurídicos que arriben a tal apreciación,

razón por la cual esta acción constitucional se debe negar o, en su defecto, debe ser declarada improcedente.

Finalmente, manifestó que el Acuerdo por el cual se convoca y establecen las reglas del precitado proceso de selección puede demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con solicitud de suspensión de los efectos jurídicos del acto.

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-

Yoladis Rangel Sosa, jefe de la Oficina Jurídica de esta entidad, a través de respuesta remitida a este Despacho vía correo electrónico, adujo que en el caso en concreto la CNSC expidió los respectivos acuerdos reguladores del proceso de selección y sus anexos, por medio de los cuales se convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos de carrera vacantes de algunas entidades correspondientes a municipios de 5ª y 6ª categoría, los cuales contienen las reglas que direccionan el desarrollo del proceso de selección y son de obligatorio cumplimiento tanto para la CNSC, como para la entidad convocante y sus participantes.

Adujo que teniendo en cuenta que como requisito mínimo de estudio para el empleo identificado con el código OPEC No. 117331, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 5, título profesional en Administración de Empresas o Administración Financiera, el título aportado por el aspirante en Administración Pública no puede validarse, por tanto, este último no acreditó el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo al cual se postuló.

Agregó que la publicación de los resultados se realizó el 17 de noviembre de 2021 a través de la página web SIMO y los aspirantes contaban con dos días (18 y 19 de noviembre) para interponer sus reclamaciones, sin embargo, el accionante no interpuso reclamación alguna, por lo que, aseguró, no puede pretender utilizar esta acción constitucional como una instancia procesal adicional, cuando ya se emitió respuesta a las reclamaciones presentadas oportunamente, las cuales se respondieron el 07 de diciembre de 2021.

Aseguró que el accionante no señaló ni demostró la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual es requisito para que esta acción de tutela sea tramitada como garantía de derechos fundamentales y no como sustituto de los medios ordinarios dispuestos en la legislación jurisdicción nacional, máxime cuando el actor no interpuso la respectiva reclamación en los términos señalados por la convocatoria. Por lo tanto, el accionante debe agotar los recursos en sede administrativa o en las acciones judiciales, lo cual corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, solicitó declarar la improcedencia de esta acción de tutela y en caso de no ser de recibo esto, requirió negar el amparo formulado por el accionante, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos invocados.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Piedad Johanna Martínez Ahumada, Profesional Universitario Grado 17, adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en respuesta enviada al correo electrónico de este Juzgado, manifestó que dadas las pretensiones esbozadas en la acción de tutela y en el marco de competencia de esa entidad, debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues su representada no ha adelantado ninguna actuación en detrimento de los intereses del accionante; por tanto, solicitó desvincularla de esta acción de tutela.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De La Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 que señala: "*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los **Jueces del Circuito** o con igual categoría.*"; en efecto la entidad accionada cumple

con dicho requisito, por lo que este Despacho es competente para conocer la acción de tutela de primera instancia.

4.2. Problema Jurídico

En el asunto objeto de estudio, el problema jurídico que resulta necesario abordar consiste en determinar: ¿Si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante, al no haberle permitido continuar en el proceso de selección No. 1835 de 2021, Municipios de 5ª y 6ª categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la Alcaldía Municipal de Viotá – Cundinamarca, en el empleo identificado con el Código OPEC No. 117331, denominado profesional universitario, Grado 5, Código 219, al cual se postuló, por no haber acreditado el requisito mínimo de estudio ?

4.3. Tesis del Despacho

No está llamado a prosperar el amparo, toda vez que no existió acción u omisión por parte de las entidades accionadas que vulneraran los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

4.4. De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo estos, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se entienden incorporados en el ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se avala el mecanismo de acción de tutela en especial la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8º cuando establece que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”*, e igualmente el artículo 25 de la Convención América de Derechos Humanos (Pacto de San José).

La acción de tutela responde entonces a las convenciones señaladas, siendo concebida por el constituyente como un mecanismo preferente y sumario para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular respecto del cual se halle en estado de indefensión o subordinación.¹

Este amparo constitucional procede únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio efectivo de defensa judicial o cuando existiendo éste, resulta imperativo precaver transitoriamente un perjuicio irremediable e inminente – artículo 86 de la Constitución Política y artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991 -. En ese sentido, se debe entender que la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, y tal carácter residual implica que la tutela no está llamada a suplir, *ab initio*, los demás mecanismos judiciales de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

4.5. Legitimación por activa y por pasiva

En el presente asunto, el accionante actúa a nombre propio y es a quien presuntamente las accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales; así, conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que establece:

*“se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) **que la persona actúe a nombre propio**, a través de*

¹ Artículo 86 Constitución Política de Colombia.

representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. ²
(Negrillas fuera de texto)

Con base en lo anterior, el accionante se encuentra **legitimado por activa**. Por su parte, conforme a lo manifestado por este último, la acción de tutela se dirige contra las entidades que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales invocados y que tendrían competencia para actuar, de constatarse dicha violación, predicándose entonces la **legitimidad por pasiva**.

4.6. Del requisito de inmediatez

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa que el tutelante actuó con premura para interponer la acción de tutela, en vista de que la presunta vulneración de sus derechos fundamentales se dio el 04 de diciembre de 2021, fecha en la cual se dio cuenta, a través de la plataforma SIMO, que había sido inadmitido en el precitado proceso de selección, por tanto, desde esa fecha a la interposición de esta acción de tutela se considera como un término razonable.

4.7. Sobre la subsidiariedad

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

“La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone a la ciudadana la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual se deberá demostrar que es inminente y grave.”³

En este caso, se verificará si la acción constitucional invocada es necesaria para evitar un perjuicio para el accionante frente a la convocatoria realizada para el proceso de selección No. 1835 de 2021, Municipios de 5ª y 6ª categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la Alcaldía Municipal de Viotá – Cundinamarca, en el empleo identificado con el Código OPEC No. 117331, denominado profesional universitario, Grado 5, Código 219, con relación a la posible afectación a sus derechos fundamentales, por lo que se estudiarán los fundamentos fácticos y jurídicos que motivaron la presente actuación.

4.8. Procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

² Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

³ Corte Constitucional. Sentencia T-547 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.⁴

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela se torna improcedente por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto, pues con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo, cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.⁵

No obstante, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela, a saber:

“La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”⁶

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*.

4.9. Derecho al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, el cual se entiende como *“la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”*. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal *“constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”*.

Se ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Así mismo, el debido proceso comprende el derecho de defensa, el cual *“supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, así como con la asistencia de un abogado cuando sea necesario, de ser el caso proporcionado por el Estado, si la persona carece de recursos para proveérselo por sí misma. La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten.”⁷*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-753 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-340 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

4.10. Caso concreto

En el caso objeto de estudio se extrae que el accionante pretende, por vía de tutela, que se ordene a la entidades accionadas permitirle participar en el Proceso de Selección No. 1835 de 2021 – Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la Alcaldía Municipal de Viotá – Cundinamarca, denominación Profesional Universitario, Grado 5, Código 219, OPEC 117331, pues a su consideración sí cumple con los requisitos mínimos de estudio para ser admitido en dicha convocatoria.

Una vez precisado lo anterior, se verifica que para la precitada OPEC a la cual se inscribió el actor, la CNSC expidió los respectivos acuerdo reguladores, por medio de los cuales se convocó al mismo y que contienen las reglas que dirigen el desarrollo del proceso de selección, los que son de obligatorio cumplimiento tanto para la CNSC, la entidad convocante y sus participantes; así, allí se estableció que los requisitos mínimos para dicha convocatoria son los siguientes:

Número de OPEC	117331
Nivel Jerárquico	Profesional
Grado	5
Propósito principal del empleo:	Realizar actividades de orden profesional, que apoyen el desarrollo de la funciones y responsabilidades de los niveles superiores, en la gestión de las dependencias donde sea asignado
Requisitos de Estudio:	1-Ciencias Política y relaciones Internacionales 2-Derecho 3-Economía 4-Ingeniería Industrial y Afines 4-Administración de Empresas 5-Administración Financiera 6-Contaduría Publica
Requisitos de Experiencia:	12 meses de experiencia Profesional
Equivalencias	No aplica

Por su parte, el accionante, con el propósito de acreditar los requisitos mínimos de estudio aportó un título de pregrado en Administración Pública, emitido por la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- y un título de pregrado en Especialización en Gestión Pública, emitido por la misma institución educativa.

Así, una vez estudiada toda la documentación aportada por el aspirante, la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, emitió el respectivo Informe Técnico, a través del cual determinó que el título allegado por el accionante en **Administración Pública** no podía validarse, dado que para el empleo identificado con el código OPEC No. 117331, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 5, se requiere un título profesional en **Administración de Empresas** o **Administración Financiera**, razón por la cual no acreditó el requisito mínimo de estudio requerido.

Cabe agregar en este punto que la publicación de los resultados se efectuó el 17 de noviembre de 2021, a través de la página web SIMO, para lo cual los aspirantes contaban con dos días (18 y 19 de noviembre) para interponer sus reclamaciones, no obstante, tanto la CNSC como la ESAP indicaron que el actor no interpuso las respectivas reclamaciones frente al inconformismo suscitado, circunstancia confirmada por este último, pues en su escrito de tutela indicó que tuvo conocimiento de los resultados hasta el 04 de diciembre siguiente, pese a que este, al inscribirse en dicha convocatoria, sabía de las fechas de cada una de las etapas el proceso de selección.

Por otro lado, aseguró el accionante que la ley lo amparaba, como administrador público territorial, para participar en la precitada convocatoria, toda vez que el artículo 9º de la Ley 1006 de 2006 señala lo siguiente:

"Para el ejercicio de empleos de carácter administrativo en las entidades del Estado en cualquiera de los niveles territoriales, se incluirá la profesión de Administrador Público en los manuales de funciones de dichas entidades como una de las profesiones requeridas para el ejercido del cargo.

PARÁGRAFO. El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Colegio Colombiano del Administrador Público vigilarán el cumplimiento del presente artículo."

Frente a esto, el Despacho debe advertir que la convocatoria se considera ley para las partes y el actor debía estarse a lo dispuesto en ella, razón por la cual si en esta se determinaron unos requisitos mínimos para el cargo a desempeñar, el señor Reibel Rincón tenía conocimiento de esto y era su voluntad presentarse o no al mismo, respetando y observando cada una de las reglas y condiciones determinadas en la convocatoria.

Aunado a esto, se debe traer a colación lo expuesto en este asunto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el sentido que para la OPEC No. 117331 a la que aplicó el actor, no se incluyó taxativamente como disciplina académica la profesión de Administración Pública que ostenta el tutelante, ni se enunció el núcleo básico de conocimiento al cual pertenece, por lo que si se exigiera en este asunto el núcleo básico de conocimiento en Administración o específicamente el título de Administración Pública, es claro que aquel podría presentarse a la vacante, cumpliendo con el requisito de formación académica.

De esta manera, si el actor pretende con esta acción de tutela que se incluya la profesión de Administración Pública, dentro de la convocatoria a la cual aplicó y se dé cumplimiento a la precitada Ley 1006 de 2006, esto implicaría claramente modificar las normas que rigen el concurso, conocidas por el actor desde su inscripción, con base en una apreciación subjetiva, lo cual generaría la afectación de los derechos fundamentales de los demás participantes que sí cumplen de lleno los requisitos mínimos exigidos.

También, se debe precisar que a cada entidad convocante le corresponde establecer el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, en cual se precisen y especifiquen aquellos perfiles necesarios para el cumplimiento de los objetivos institucionales, las funciones y competencias laborales de los empleos y los requerimientos exigidos para su desempeño, por lo que aquellas cuentan con la potestad de establecer las disciplinas académicas necesarias para tal propósito que se encuentren determinadas en el Sistema de Información de la Educación Superior -SNIES- y, así mismo, pueden limitar la oferta de empleo a la acreditación de dichas disciplinas académicas.

En ese sentido, es claro que la discusión que pretende el accionante en su escrito de tutela no corresponde a esta acción constitucional, pues, tal como se ha expuesto en el acápite jurisprudencial de esta providencia, para dicho propósito aquel dispone de las acciones respectivas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en las cuales puede, incluso, solicitar medidas cautelares, máxime, teniéndose en cuenta que a pesar de que el actor conocía el momento y oportunidad procesal para presentar dichos inconformismos, este lo omitió, por lo cual pretende utilizar la acción de tutela como mecanismo principal para revivir dichos términos y estadios procesales para dirimir su controversia.

Se hace menester precisar que la acción de tutela no se constituye como el medio idóneo para dirimir las pretensiones invocadas por el accionante en su escrito, por tanto, esta se torna improcedente, pues, de lo contrario esta no sería un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se transformaría en un recurso expedito para lograr la variación de la competencia ordinaria de los jueces y tribunales, pues, valga resaltar, esta es improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa, determinados en la normatividad vigente.

Por otra parte, tampoco se evidencia la afectación a los derechos fundamentales del accionante, pues se garantizó en todo momento el debido proceso en el ya citado proceso de selección, dado que se llevaron a cabo todas y cada una de las etapas, de acuerdo con la normatividad vigente y al Acuerdo de Convocatoria, aunado a que las diferentes etapas se fundamentaron en el mérito y la aplicación de las disposiciones que desarrollan esos derechos constitucionales, condiciones que fueron aceptadas por el actor al momento de su inscripción. Además, no podría predicarse la vulneración al derecho al trabajo en este asunto, por cuanto al participar en un proceso de selección se debe tener en cuenta que obtener un puesto, cargo o trabajo corresponde a una mera expectativa.

También se hace necesario advertir que el accionante no demostró que se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que este se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta y/o vulnerabilidad y que eventualmente se produciría un impacto a sus derechos fundamentales, para que la acción de tutela proceda de forma excepcional.

Dicho en otros términos, el accionante está provisto de acciones e instancias totalmente idóneas a las cuales puede acudir para dilucidar de manera satisfactoria su inconformidad, aclarando que si considera que con el proceder de las accionadas se le ha ocasionado algún perjuicio o, a su juicio, existe una extralimitación por parte de estas en el desarrollo del proceso de selección, podría acudir a los mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces como lo sería, se reitera, ventilar la situación expuesta en esta acción de tutela ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho o nulidad simple, en donde podrá controvertir la legalidad del proceso selectivo y, así mismo, invocar alguna de las medidas cautelares dispuestas en la ley.

Entonces, se reitera, para este Despacho es claro que ninguna de las razones expuestas por el accionante evidencia un perjuicio irremediable, inminente, grave y que requiera medidas urgentes para superar el daño, que resten eficacia a los medios ordinarios de defensa que tiene a su disposición, toda vez que de declarar la procedencia de esta acción constitucional estaría el juez de tutela invadiendo la competencia y autonomía del juez natural.

En consecuencia, este Despacho considera que con su acción u omisión las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales deprecados por el accionante, razón por la cual se negarán las pretensiones invocadas por este último.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la presente acción constitucional promovida por **REIBEL RINCÓN RODRÍGUEZ**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIOTÁ -CUNDINAMARCA-, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y COLEGIO COLOMBIANO DEL ADMINISTRADOR PÚBLICO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito, según lo previsto por el artículo 30° del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-** que proceda a publicar el presente fallo de tutela en la página web de la Convocatoria No. 1835 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIOTÁ CUNDINAMARCA, con el propósito de informar a los participantes de este proceso de selección.

CUARTO. En caso de no impugnarse este fallo, remítase la actuación a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
JUEZ

Firmado Por:

Aura Alexandra Rosero Baquero
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 014 Función De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bb640fddf4387ed1ec33800d7c60f3e167b423e896c0e58944700ab3002e589

Documento generado en 21/01/2022 02:11:18 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>